



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SALA PLENA**

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN NO: 25000-23-15-000-2020-02648-00
MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
ART. 136 CPACA
AUTORIDAD EXPEDIDORA: ALCALDE MUNICIPAL DE PACHO
OBJETO DE CONTROL: DECRETO No. 069 DE 2020
ASUNTO: NO AVOCA CONOCIMIENTO

Previa constancia secretarial, procede el Despacho a estudiar si es procedente avocar conocimiento del presente asunto, con fundamento en los siguientes,

I. ANTECEDENTES

El señor alcalde del municipio de Pacho expidió el decreto No. 069 del 31 de julio de 2020 "Por medio del cual se modifica el presupuesto general de ingresos y gastos de la vigencia 2020 en el municipio de Pacho - Cundinamarca", el cual fue remitido para el trámite de control inmediato de legalidad, correspondiendo por reparto de Sala Plena de esta Corporación al Magistrado Ponente para su sustanciación.

II. CONSIDERACIONES

Situación excepcional. El mundo despertó un día conmocionado porque había amanecido nublado de un virus que anunciaba la invasión de la tierra, y todo adquirió un nuevo sentido, comprendimos que la tierra es nuestra casa común y que la globalización que hasta ahora era para lo económico, debía pasar a ser para los Derechos fundados en la solidaridad, la dignidad humana, el cuidado mutuo, en la ciencia y la economía al servicio de la vida, en la ecología y los bienes básicos y en la fortaleza de las instituciones estatales, los deberes y la corresponsabilidad, así, en una Constitución Global.

Los tiempos que recorre el mundo y nuestra patria son excepcionales, el SARS-CoV-2 causante de lo que se conoce como la enfermedad del COVID-19 o

popularmente "coronavirus", nos llevó a que se rompiera la normalidad tanto de la vida cotidiana como del funcionamiento de nuestras instituciones democráticas. Así la Organización Mundial de la Salud- OMS- el pasado 11 de marzo de 2020 calificó este brote del COVID-19 como pandemia y el Ministerio de la Protección Social, mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, declaró "la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020, asimismo, ordenó a los jefes y representantes legales de entidades pública y privadas, adoptar las medidas de prevención y control para evitar la propagación del COVID19 (Coronavirus).

Declaratoria de estado de excepción. Ante esta situación del COVID19, el Presidente de la República, en uso de las facultades otorgada por el artículo 215 de la Constitución Política, declaró el Estado de Emergencia, que es el instrumento normativo para enfrentar circunstancias distintas a la previstas en los artículos 212 y 213 de la Constitución, que perturben o amenacen en forma grave e inminente el orden económico, social, ecológico del país, o constituyan grave calamidad pública.

Mediante Decreto Nacional No. 417 del 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario.

Del control judicial de las medidas de carácter general que sean dictadas por las autoridades administrativas en el marco de los estados de excepción. Como nuestro Estado Social de Derecho está fundado en el reconocimiento y garantía de los derechos (Arts. 1, 2, 85 y 86 CP); que todas las autoridades de la República están instauradas para proteger, garantizar y promover la realización efectiva de los mismos (Art. 2 CP); que, todas ellas actúan en búsqueda del bien común y el bienestar general y deben colaborar armónicamente para alcanzar los fines propuestos en la Constitución Política (Art. 113 y 209 CP); por tanto, el balance para estos momentos excepcionales es un sistema de controles políticos y jurídicos efectivos y oportunos para permitir que las instituciones y sus autoridades actúen, pero al mismo tiempo que lo hagan bajo los estrictos y específicos límites que la misma Constitución y la Ley les otorga.

Ahora bien, uno de los elementos esencial del Estado Social de Derecho es la división de poderes que, si bien, pueden verse flexibilizados en los estados de excepción, nunca pueden ser anulados. Por esta razón, al adquirir mayores poderes el Presidente de la República, dentro del marco de los estados de excepción, al mismo tiempo, las personas se ven protegidos en sus derechos a través de los diferentes controles dispuestos por la misma Constitución, para que los mismos sean preservados dentro del nuevo marco jurídico. Por ello, sostiene la Corte Constitucional que "la razón de ser de los mecanismos de control estriba en conciliar la necesaria eficacia de las instituciones de excepción con la máxima preservación posible, en circunstancias extraordinarias, de los principios esenciales del ordenamiento amenazado".

Para el caso de los actos administrativos que son expedidos por las autoridades distritales, regionales y locales, dentro del marco del estado de excepción adoptado por el Presidente de la República, es la jurisdicción contencioso administrativa la que actúa como Juez natural de la legalidad de dichos actos de la administración (Arts. 236, 237 y 238 de la Carta Política), y debe asumir su examen, ya porque le sean remitidos por la misma autoridad que expidió el acto, o porque los asuma directamente, mediante el control inmediato de legalidad. Luego es el juez de lo contencioso administrativo quien adquiere jurisdicción y competencia de manera exclusiva y excluyente.

Del control inmediato de legalidad. Características y requisitos. En consonancia con lo anterior, el artículo 20 de la Ley 134 de 1994 y el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, disponen claramente que las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado, si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en dicha Ley. Asimismo, que las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento.

De allí que para efectos de establecer la procedencia del control inmediato de legalidad, se deben tener en cuenta como condición necesaria y previa, **i)** que el **Presidente de la República haya declarado uno de los estados de excepción** de los consagrados en los artículos 212 a 215 de la Constitución Política; luego que se cumplan los siguientes **requisitos formales: ii)** que la autoridad distrital, departamental o municipal adopte **medidas de carácter general**, mediante actos administrativos; **iii)** que éstos sean dictadas en **ejercicio de la función administrativa**, y **iv)** como **desarrollo de los decretos legislativos** durante los **estados de excepción**. Esto último supone, claro está, que sólo serán estudiados los actos generales proferidos con posterioridad a la declaratoria de estado de excepción efectuada por el Presidente de la República, pues sólo a partir de ese momento se habilita la competencia de las demás autoridades administrativas para adoptar este tipo de decisiones. Por último, en el caso del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, **v)** debe verificarse que dichas medidas emanan de las **entidades territoriales** con jurisdicción en Cundinamarca.

Finalmente, debe advertirse que el control inmediato de legalidad se surte a través del procedimiento especial consagrado en el artículo 185 de la misma Ley 1437 de 2011, que por su naturaleza, implica la prevalencia del principio de publicidad, en procura de la participación activa de los ciudadanos, organizaciones, comunidades, etc., que se

encuentren interesados en defender u oponerse a la legalidad de las medidas adoptadas dentro de este paradigma de la excepcionalidad.

De las medidas ordinarias adoptadas en el marco del estado de excepción y de las excepcionales que se encuentran sujetas al control inmediato de legalidad.

Tal como se aseguró con anterioridad, el estado de emergencia social, económica o ecológica (Art. 215 CP) tiene fundamento en la existencia de una serie de acontecimientos que, debido a su alcance e intensidad traumática, logran “conmocionar o trastocar el orden económico, social o ecológico, lo cual caracteriza su gravedad, sino que, además, deben constituir una ocurrencia imprevista, y por ello diferentes a los que se producen regular y cotidianamente, esto es, sobrevinientes a las situaciones que normalmente se presentan en el transcurso de la actividad de la sociedad, en sus diferentes manifestaciones”.

De allí, que por su gravedad e imprevisibilidad se otorguen facultades extraordinarias al Presidente de la República que en principio le corresponden al legislativo. Esto no significa que dichas potestades excepcionales sean ilimitadas o absolutas, pues lo cierto es que se trata de una facultad reglada, excepcional y limitada, que se garantiza por medio de su estricta regulación en la Constitución y en la Ley. Aunado a que, por regla general, todas las medidas proferidas en desarrollo de esas prerrogativas ajenas y extraordinarias, son objeto de control inmediato. Esta vez, por parte de la Corte Constitucional.

Sin embargo, aunque el cambio intempestivo de las condiciones de vida social, económica o ecológica requiere de un marco jurídico más amplio para la acción y la toma de decisiones por parte del Presidente de la República, lo cierto es que las atribuciones legales y constitucionales de las que ya gozaba, no se ven limitadas, trastocadas o anuladas. Es por ello que dentro del marco de la excepcionalidad, el Presidente no sólo profiere decisiones generales en uso de las facultades excepcionales que le otorga la declaratoria del estado de excepción, sino que además emite órdenes administrativas en las que hace ejercicio de las facultades ordinarias que ya le habían sido atribuidas por el ordenamiento jurídico legal y constitucional (Art. 189, CP).

Igual sucede con las autoridades administrativas de orden departamental, municipal y local, quienes, en principio, mantienen sus competencias y funciones administrativas. Entonces, si bien con la declaratoria del estado de excepción y los decretos legislativos, las autoridades adquieren algunas nuevas que se derivan de aquellos, que como se vio, reglamentan y materializan facultades extraordinarias mucho más amplias que las que ya tenían antes del estado de anormalidad, también profieren otra serie de medidas de carácter general en uso de las facultades administrativas que ya les había otorgado la constitución y la ley. Luego, al ser el estado de excepción un estado de legalidad especial, coexiste y subsisten tanto las facultades ejercidas por el Presidente de la República que, al asumir la dirección general del estado, impone bajo el principio de jerarquía su visión y criterios respecto de las materias y medidas que ha adoptado con fundamento en el estado de excepción, como los principios

que rigen la competencia en el ámbito territorial, de coordinación, concurrencia, subsidiariedad, complementariedad, eficiencia, equilibrio entre competencias y recursos, gradualidad y responsabilidad. (art. 27, Ley. 1454 de 2011), por lo que unas y otras deben armonizarse y quedan determinadas por este nuevo marco de excepcionalidad.

Ahora, si bien es cierto que todas estas decisiones que han sido adoptadas por las autoridades administrativas tienen el único y exclusivo propósito de que sean superadas las causas que produjeron el estado de excepción, y por tanto, responden a criterios de armonización y cooperación con las directrices generales dictadas por el Presidente de la República para conjurar la crisis, también lo es por su naturaleza jurídica, **no todas** están sometidas al control inmediato de legalidad.

El artículo 136 del CPACA indica que únicamente procederá este control inmediato cuando se trate de medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos proferidos durante los Estados de excepción. Es decir, el artículo incluye un criterio de competencia, si se quiere material, que implica que el Juez de lo contencioso administrativo estudie si el acto administrativo que adoptó decisiones generales, se encuentra reglamentando o materializando decretos legislativos proferidos por el Presidente de la República, o materias que fueron reguladas en ejercicio de facultades extraordinarias de las que no gozaba en tiempos de normalidad; o si por el contrario, el acto administrativo objeto de estudio, ha sido emitido en ejercicio de las facultades ordinarias que ya le habían sido atribuidas a las autoridades administrativas por la constitución y la ley.

En el primero de los casos, no hay duda que procede el control inmediato de legalidad, como quiera que dichas facultades extraordinarias no son ilimitadas y absolutas y deben ser controladas por la Rama judicial, dentro del sistema de pesos y contrapesos por el que propugna la Constitución Política de 1991. En el segundo de los casos, no procede el control instituido en el artículo 136 del CPACA, pues en esos eventos la administración únicamente ejerce potestades ordinarias de las que gozaba en el estado de normalidad. Contra estas últimas, procede un control posterior y ciudadano, a través de los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho (Art. 137 y 138 del CPACA).

Así las cosas, el control automático y oficioso de medidas expedidas por las autoridades en ejercicio de las facultades legales y constitucionales ordinarias, excede la finalidad del control inmediato de legalidad (Art. 136 del CPACA) y más que representar una garantía para la ciudadanía que ve restringidos ciertos derechos dentro de los estados de excepción, se convierte en un limitante para la actuación oportuna de la administración, que se encuentra aunando esfuerzos para la superación de las circunstancias de gravedad e imprevisibilidad por las cuales se declaró la anormalidad social y jurídica. Situación que necesariamente implica que los Jueces de lo contencioso administrativo estén llamados a adoptar criterios que exceden de la formalidad de los actos administrativos generales

proferidos en el marco del COVID-19 para efectos de ejercer un control inmediato acorde con los postulados legales y constitucionales que rigen nuestro ordenamiento jurídico.

III. CASO EN CONCRETO

Dicho lo anterior, el Despacho procede a realizar el estudio de los requisitos contemplados en los artículos 136 y 185 de la Ley 1437 de 2011, de la siguiente manera:

1. Existe declaratoria del estado de excepción.

Mediante Decreto No. 417 de 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República declaró un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, con ocasión adoptar las medidas de prevención y control para evitar la propagación del Coronavirus (COVID 19).

2. Que el acto administrativo de carácter general provenga de una autoridad distrital, departamental o municipal de la jurisdicción de Cundinamarca.

El alcalde municipal de Pacho remitió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca para su control inmediato de legalidad, el decreto 069 del 31 de julio de 2020, "Por medio del cual se modifica el presupuesto general de ingresos y gastos de la vigencia 2020 del municipio de Pacho - Cundinamarca". Acto administrativo general, aplicable a todo el presupuesto municipal, mediante el cual se trasladan presupuestos de los gastos de inversión al presupuesto de Gastos de Inversión de la vigencia fiscal 2020; y del presupuesto de gastos de funcionamiento al presupuesto de Gastos de Funcionamiento de la vigencia fiscal 2020.

3. Que el acto administrativo sea dictado en ejercicio de la función administrativa.

Revisado el acto administrativo remitido para control, se observa que la autoridad municipal profirió el mismo en uso de sus facultades legales y constitucionales, en especial las consagradas en la Ley 136 de 1994, la Ley 179 de 1997, la Ley 819 de 2003, el Decreto 111 de 1996 y el acuerdo municipal No. 021 de 2019. Aunado a lo anterior, a través del señalado acto el alcalde ejerce la función administrativa que le corresponde como ordenador del gasto de la entidad territorial, realizando traslados presupuestales.

4. Que el acto administrativo sea proferido en desarrollo de los decretos legislativos del estado de excepción.

Sin embargo, advierte el Despacho que el decreto 069 del 31 de julio de 2020 no fue proferido en desarrollo de los decretos legislativos sancionados por el Presidente de la República dentro del estado de excepción, toda vez que se emitieron en ejercicio de las

facultades ordinarias que le atribuye el ordenamiento jurídico al alcalde municipal de Pacho – Cundinamarca. Especialmente, el artículo 91, literal c) numeral 5° de la Ley 136 de 1994 donde indica que los alcaldes son ordenadores del gasto, así como el acuerdo municipal No. 021 de 2019 donde se señala que “por Decreto expedido por el alcalde municipal, se pueden realizar modificaciones que se requieran al interior de los diferentes sectores y programas” (Art. 29) y que “las modificaciones al anexo del Decreto de Liquidación que no modifiquen cada sección y el monto total de sus apropiaciones de funcionamiento, servicio de la deuda o programas de inversión, aprobadas por el Concejo Municipal, se harán mediante Decreto expedido por el Alcalde” (Art. 30).

Adicional a ello, se encuentra que en el acto administrativo no se invoca como fundamento ninguno de los decretos legislativos proferidos por el Presidente de la República durante el EE. Únicamente, se hace alusión a la necesidad de realizar los traslados presupuestales decretados en virtud de la pandemia por el COVID-19 que ha afectado a los municipios de sexta categoría en cuanto al recaudo de sus recursos propios y las transferencias que realiza la Nación.

Ahora bien, revisada la totalidad de los decretos legislativos proferidos por el Gobierno Nacional en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica, encuentra el Magistrado Ponente que mediante D.L. 512 del 2 de abril de 2020 se autorizó temporalmente a los gobernadores y alcaldes para realizar movimientos presupuestales. Sin embargo, el artículo 2° del mismo decreto con fuerza material de Ley indicó que “las facultades otorgadas a los gobernadores y alcaldes en el presente Decreto Legislativo sólo podrán ejercerse durante el término que dure la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020”. Situación que perduró hasta el 16 de abril de la anualidad.

Así las cosas, no sólo es claro que el alcalde municipal de Pacho – Cundinamarca no utilizó las facultades extraordinarias otorgadas por el Presidente de la República mediante el D.L. 512 de 2020 que había perdido vigencia al momento de la expedición del decreto 069 del 31 de julio de 2020, sino que no podría esta Corporación, avocar conocimiento del asunto teniendo en cuenta que la autoridad administrativa del municipio actuó en legítimo ejercicio de sus facultades ordinarias y sin haber invocado como fundamento alguno de los otros decretos legislativos proferidos por el Presidente de la República en el marco de la excepcionalidad.

Sobre este asunto, ha sostenido la Sala Plena de este Tribunal¹:

“Es preciso señalar así, que la declaratoria de Estado de excepción no transforma la totalidad del ordenamiento jurídico, a tal punto de anular o

¹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sala Plena. sentencia del 23 de junio de dos mil veinte (2020) Radicación No. 25000-23-15-000-2020-00273-00.

suprimir las facultades legales y constitucionales que aquél otorgaba a las autoridades administrativas de orden municipal y departamental, sino que afecta unas materias específicas, que por ser excepcionales y extraordinarias a las funciones del Presidente de la República, requieren especial regulación a través de decretos legislativos.” (Subrayado fuera del texto original)

Por tanto, teniendo en cuenta que el alcalde municipal de Pacho – Cundinamarca actuó en ejercicio de las facultades ordinarias que le han sido atribuidas con anterioridad al EE, y que no se cumplen con los requisitos contemplado en los artículos 136 y 185 de la Ley 1437 de 2011 para avocar conocimiento del presente asunto, el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: NO AVOCAR conocimiento del control inmediato de legalidad del Decreto 069 del 31 de julio de 2020 “Por medio del cual se modifica el presupuesto general de ingresos y gastos de la vigencia 2020 del municipio de Pacho – Cundinamarca, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Por Secretaría de la Sección realícese el trámite pertinente para la publicación en la sección denominada “Medidas COVID19” de la página web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/control-de-legalidad-tribunalesadministrativos/inicio>, de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en la sección denominada “Medidas COVID 19”.

Se requiere al señor gobernador de Cundinamarca y al alcalde municipal de Pacho, para que publiquen este auto en el sitio web de dichas entidades territoriales, sin efectos procesales

TERCERO: NOTIFICAR este auto, a través del medio virtual que en este momento esté a disposición de la Secretaría de la Sección, al señor gobernador de Cundinamarca y al alcalde municipal de Pacho.

CUARTO: NOTIFICAR este auto a través de correo electrónico al Ministerio Público, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 171 y 185 del CPACA.

NOTIFIQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

JOSE ELVER MUÑOZ BARRERA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO 008 SECCIÓN TERCERA DE CUNDINAMARCA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

a9e8fc3dbe0b0c06605e06089dbdd1649381d45e291eee74040579cc8bd2001a

Documento generado en 14/09/2020 10:40:22 a.m.